

# **GE\_GERICHTE ACJC/223/2010 vom 31. August 2009**

GE Cour de justice, 2009-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_223\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_223_2010)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/223/2010 du 31 août 2009

IT: GE\_GERICHTE ACJC/223/2010 del 31 agosto 2009

## **Regeste**

Résumé: 1. Conditions pour ordonner des mesures de restriction du pouvoir de disposer entre époux selon l'art. 178 CC. 2. Les juridictions genevoises sont compétentes pour ordonner, à titre provisionnel, des mesures conservatoires sur un immeuble sis dans un autre canton, de même que sur un immeuble sis à l'étranger, dès lors qu'elles sont compétentes pour connaître de l'action au fond en divorce. 3. En matière de séquestre, il est admis que le créancier puisse appréhender des biens qui paraissent appartenir à des tiers en raison de leur possession, de l'inscription dans le Registre foncier, du contenu du titre ou de l'intitulé du compte bancaire, pour autant qu'il rende vraisemblable que ces biens appartiennent en réalité à son débiteur. 4. Rien ne s'oppose à l'application, par analogie, de ces principes aux mesures de l'art. 178 CC. Il est dès lors possible de faire abstraction du fait que les patrimoines soumis aux trusts n'appartiennent pas formellement à l'époux visé par les mesures requises mais aux trustees et d'ordonner néanmoins la saisie conservatoire des biens dépendant de trusts.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision entreprise est fondée sur les art. 178 CC, 4B al. 1 et 2 LACC et 361 al. 4 LPC, cette dernière disposition renvoyant aux art. 326 et 327 LPC concernant les mesures provisionnelles. La forme et le délai du recours sont ainsi définis par l'art. 331 al. 2 LPC; le recours est soumis à la forme de la requête et doit être exercé dans les 10 jours dès la notification de l'ordonnance. Le recours présentement soumis à la Cour, qui satisfait à ces conditions, est recevable.

### **E. 2**

Le recours est instruit en procédure sommaire (art. 331 al. 3 LPC). La Cour statue avec un plein pouvoir d'examen quel que soit le montant litigieux (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 7 ad. art. 331 LPC; SJ 1985 p. 478).

### **E. 3**

Les parties, de nationalité russe, sont domiciliées à Genève où elles plaident en divorce, à l'initiative de la recourante. Bien qu'il soit considéré comme une mesure protectrice de l'union conjugale, l'art. 178 CC s'applique aussi aux époux en instance de divorce (ATF 120 II 67; 118 II 380; ATF n.p. 5P.360/2004 du 10.01.2005; HASENBÖHLER/OPEL, Basler Kommentar, 2006, n. 3 ad art. 178 CC). En raison du domicile genevois des époux, les tribunaux de ce canton sont compétents, tant pour statuer sur le divorce et en particulier la liquidation du régime matrimonial que pour ordonner les mesures relatives aux effets du mariage (art. 59; 51 lit. b et 46 LDIP). Au nombre de celles-ci figurent notamment les

mesures provisionnelles conservatoires prises en application de l'art. 178 CC. Le droit applicable au divorce, au régime matrimonial et à sa liquidation, enfin aux effets du mariage, n'est autre que le droit suisse, droit du domicile actuel des époux (art. 61 al. 1, 54 al. 1 lit. a et 48 al. 1 LDIP).

#### **E. 4**

Les mesures provisionnelles sont prises dans le cadre d'une procédure rapide et sommaire, selon la vraisemblance des faits, afin de protéger les droits des parties ou de régler la situation entre elles jusqu'à décision définitive. Elles ont pour but de prévenir le risque que les droits allégués au fond ne puissent plus être reconnus en raison de la lenteur de la procédure, en sauvegardant sur le champ l'existence ou l'objet du droit. Les mesures provisionnelles au sens étroit sont toujours ordonnées dans la perspective d'un jugement à venir dont elles sont une instance accessoire; elles doivent donc être une préfiguration de la décision qui pourra être

- 15/29 -

C/29642/2008 rendue à l'issue de la procédure au fond, soit qu'elles sauvegardent le droit prétendu, soit qu'elles anticipent le jugement présumé (PELET, Mesures provisionnelles: droit fédéral ou cantonal ? p. 7; BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 13 ad art. 320 LPC; SJ 1980 p. 345-346). Le requérant doit justifier d'un intérêt juridique actuel. L'octroi de mesures provisionnelles est en outre soumis aux quatre conditions suivantes: vraisemblance des faits allégués dont découle le droit prétendu, apparence du droit invoqué, vraisemblance d'un préjudice difficilement réparable à défaut d'octroi de la mesure et urgence. La mesure ordonnée doit également être proportionnée aux besoins du requérant et aux intérêts légitimes des tiers; elle doit être adaptée aux circonstances de l'espèce et ne pas aller au-delà de ce qu'exige le but poursuivi (SJ 1977 p. 60 et p. 588-589; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 10 ad art. 320 LPC). Le terme «urgence» est parfois impropre, en évoquant une idée de proximité temporelle qui n'est en définitive pas centrale en matière de mesure provisionnelle. Ainsi, une saisie-revendication provisionnelle peut se justifier non pas parce que le détenteur actuel de l'objet entend s'en défaire ou le celer dans les jours prochains (urgence absolue) mais parce que, dans un avenir indéterminé, qui peut le cas échéant se compter en mois, voire en années, ce détenteur rendra impossible l'exécution du jugement présumé (urgence relative). L'urgence n'est ainsi pas nécessairement une immédiateté temporelle (BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 14 ad art. 320 LPC).

#### **E. 5**

5.1.1 Selon l'art. 178 CC, le juge peut, à la requête de l'un des époux, restreindre le pouvoir de l'autre de disposer de certains de ses biens sans le consentement de son conjoint, cela dans la mesure nécessaire pour assurer les conditions matérielles de la famille ou l'obligation d'exécutions pécuniaires découlant du mariage (art. 178 al. 1 CC). A cette fin, le juge ordonne les mesures de sûretés appropriées (art. 178 al. 2 CC). Cette disposition tend à éviter qu'un époux, en procédant à des actes de disposition volontaire, se mette dans l'impossibilité de faire face à ses obligations pécuniaires envers son conjoint, que celles-ci découlent des effets généraux du mariage (devoir d'entretien) ou du régime matrimonial (participation au bénéfice, acquittement de récompenses). La nécessité d'une telle mesure peut se faire sentir en particulier en cas de tensions graves dans le couple, en raison du risque non négligeable d'actes malveillants envisagés par l'un des époux. Cette mesure vise

en particulier à éviter des actes de disposition d'un des époux destinés à amoindrir son patrimoine en vue d'une dissolution du mariage (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, Les effets du mariage, 2000, p. 305; SJ 1995 p. 61).

- 16/29 -

C/29642/2008 La mesure peut être requise non seulement pour garantir des créances mais encore de simples expectatives, telles que la prétention à une participation au bénéfice dans le régime de la participation aux acquêts; il faut cependant, dans ce dernier cas que l'expectative apparaisse suffisamment concrète, par exemple, parce que la procédure de divorce a été introduite (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, 1999, n. 7 ad art. 178 CC; HASENBÖHLER/OPEL, op. cit., n. 10 ad art. 178 CC; BRÄM, Zürcher Kommentar, 1998, n. 7, 16, 22 ad art. 178 CC; LEUENBERGER, Scheidungsrecht, 2000, n. 44 ad art. 137 CC). 5.1.2 Il appartient à l'époux requérant la mesure de rendre vraisemblable l'existence d'une mise en danger sérieuse et actuelle, soit le fait que son conjoint dilapide ou tente de dissimuler ses biens. Le juge ne doit pas exiger de preuves strictes mais doit se contenter de la simple vraisemblance d'une mise en danger qui doit paraître vraisemblable au vu d'indices objectifs et dans un avenir proche (ATF 118 II 378; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 8 ad art. 178 CC; BRÄM, op. cit., n. 11 ad art. 178 CC; HASENBÖHLER/OPEL, op. cit., n. 11 ad art. 178 CC; LEUENBERGER, op. cit., n. 44 ad art. 137 CC). Peuvent constituer de tels indices, la disparition soudaine et inexplicquée de valeurs patrimoniales, le refus de renseigner contrairement au devoir imposé par l'art. 170 CC ou la communication de fausses données au sujet des rapports patrimoniaux (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 8a ad art. 178 CC) ou encore la conclusion d'actes telles que promesses de donner, reprises de dettes, cession d'éléments de fortune sans motifs reconnaissables (BRÄM, op. cit., n. 11 et 11A ad art. 178 CC). Si des sûretés suffisantes sont constituées, la mise en danger cesse (BRÄM, op. cit., n. 19 ad art. 178 CC; HASENBÖHLER/OPEL, op. cit., n. 11 ad art. 178 CC). 5.1.3 Les mesures ordonnées doivent satisfaire au principe de la proportionnalité. La décision de restreindre le pouvoir d'un époux de disposer de ses biens ne peut être prise que dans la mesure nécessaire pour sauvegarder les intérêts protégés. Elle doit ainsi être conforme au but recherché. Le juge ne peut pas supprimer, de façon générale, le droit d'un époux de disposer de sa fortune; la restriction ne doit s'appliquer qu'à certains biens déterminés et viser des actes spécifiques; elle peut, voire doit être limitée dans le temps (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n. 737 p.306, 307; HASENBÖHLER/OPEL, op. cit., n. 16, 17 et 22, ad art. 178 CC). Le juge doit procéder à une pesée d'intérêts entre celui des conjoints dont la prétention est mise en péril à obtenir une protection aussi rapide que possible de ses intérêts financiers et celui de l'autre conjoint qui entend que sa faculté de

- 17/29 -

C/29642/2008 disposer soit épargnée le plus possible (HASENBÖHLER/OPEL, op. cit., n. 22 ad art. 178 CC). 5.1.4 L'éventail des mesures à disposition comprend en particulier le blocage d'avoirs auprès de banques, compagnies d'assurance, autres établissements financiers ou tiers, le dépôt de certaines valeurs en mains tierces, voire leur saisie directe; s'agissant d'immeubles, le juge fera inscrire au Registre foncier l'interdiction de disposer frappant le conjoint concerné conformément à l'art. 178 al. 3 CC, inscription qui n'a qu'une portée déclarative (BRÄM, op. cit., n. 22 ad art. 178 CC; HASENBÖHLER/OPEL, op. cit.,

n. 23 et 24 ad art. 178 CC; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 20b, 25, 26 ad art. 178 CC; LEUENBERGER, op. cit., n. 49 ad art. 137 CC). Afin de renforcer l'efficacité desdites mesures, le juge peut les assortir de la menace de la peine pour insoumission à une décision de l'autorité, infraction visée par l'art. 292 CP (DESCHENAUX/STEINAUER/BADDELEY, op. cit., n. 744 p. 308, 309; HASENBÖHLER/OPEL, op. cit., n. 23 ad art. 178 CC).

### **E. 5.2**

En l'espèce, il est établi et, de surcroît, non contesté que les parties sont soumises au régime matrimonial suisse de la participation aux acquêts (art. 196 ss CC) et que la recourante a droit, par conséquent, à la moitié du bénéfice du compte d'acquêts de l'intimé. Compte tenu de la fortune considérable acquise à titre onéreux pendant le régime par celui-ci, la créance de participation de l'épouse pourrait se compter en centaines de millions de francs. C'est du reste la raison pour laquelle la recourante a refusé le projet de contrat de mariage que l'intimé lui avait soumis en avril 2005, projet qui plafonnait sa participation au bénéfice à cent millions de francs et privait la masse des acquêts des actifs les plus importants, transférés au compte des biens propres.

### **E. 5.3**

Bien que l'intimé s'en défende, il faut admettre, comme le soutient la recourante, que la constitution des deux trusts chypriotes un mois plus tard et la cession gratuite à ceux-ci des principales sociétés entrant dans les acquêts de l'intimé constituait, selon toute vraisemblance, un moyen d'atteindre, par une autre voie, le résultat qui aurait dû être obtenu par la conclusion du contrat de mariage. L'intention de l'intimé de soustraire ces actifs à son épouse était d'autant plus crédible que celle-ci était expressément exclue du cercle restreint des bénéficiaires des trusts formé de l'intimé et de ses deux filles. L'allégation selon laquelle la recourante serait privilégiée sur le plan successoral n'a pas été démontrée par l'intimé. La seule copie d'un testament rédigé en 2002 qui attribuait à l'épouse la totalité de la quotité disponible (5/8ème) en concours avec les descendantes n'est à cet égard

- 18/29 -

C/29642/2008 pas convaincante, eu égard au caractère révocable du testament. Si l'intimé avait choisi l'instrument du pacte successoral, son argument eût été plus crédible, étant encore relevé que l'expectative successorale, a priori lointaine, était très incertaine et en rien comparable avec l'expectative fondée sur un régime matrimonial, susceptible d'être dissous en tout temps, en cas de divorce par exemple.

### **E. 5.4**

C'est en vain aussi que l'intimé cherche à justifier la création des trusts par le souci de mettre son patrimoine à l'abri de manœuvres hostiles de la part de concurrents, voire de l'Etat russe. En effet, ce risque ne semble s'être concrétisé qu'à l'automne 2008, après la décision gouvernementale de rouvrir l'enquête concernant l'accident survenu en 2006 au sein de la société G\_\_\_\_\_. Aucun document, contemporain de la création des trusts, ne fait référence à l'intention de l'intimé de protéger ses biens du phénomène de "corporate raiding" qu'il décrit dans ses écritures. Au demeurant, si tel avait été le cas, cela n'aurait pas justifié que la recourante soit exclue des bénéficiaires des trusts. L'intimé s'est en revanche référé spécialement aux événements de l'automne 2008 pour déplacer rapidement à Londres et Singapour les collections de meubles et de tableaux qu'il détenait au travers de la société

J\_\_\_\_\_ LTD et du trust F\_\_\_\_\_ TRUST. Il n'a toutefois pas expliqué en quoi ce transfert devait assurer auxdits biens une meilleure protection en ces lieux, eu égard au risque invoqué, qu'à Genève où ils étaient jusque-là déposés. En revanche, leur déplacement rendait certainement leur saisie plus difficile pour la recourante, obligée de mandater des avocats étrangers et d'ouvrir plusieurs procédures aux différents endroits où se trouvaient les biens. Le fait que la recourante ait eu connaissance de ces transferts de biens ne lève pas entièrement le doute quant à la véritable raison de cette opération. Elle illustre en tous les cas le risque dont la recourante entend se prémunir par sa présente action. En effet, la plupart des actifs matrimoniaux sont essentiellement liquides et sont donc non seulement très mobiles, mais encore aisément transférables à des tiers, qu'il s'agisse des biens meubles, des avoirs en compte ou des titres des diverses sociétés dont certaines détiennent des immeubles. Ce risque est particulièrement actuel, dès lors que les conjoints sont en instance de divorce et parties à de multiples procédures, tant à Genève qu'à l'étranger. Les prétentions de la recourante, qui réclame la moitié de la fortune de son mari, excèdent largement ce qu'il envisageait de lui concéder, de sorte que l'intimé pourrait être tenté de placer une partie au moins de ses biens hors de la portée de son épouse.

- 19/29 -

C/29642/2008

#### **E. 5.5**

L'intimé soutient que toute démarche en ce sens serait vaine car la recourante pourrait se prévaloir de l'art. 208 CC et obtenir que ces biens, y compris ceux d'ores et déjà cédés aux trusts F\_\_\_\_\_ TRUST et E\_\_\_\_\_ TRUST, soient réunis aux acquêts. Comme l'a relevé la recourante avec pertinence, cette réunion théorique et comptable ne lui sera d'aucun secours si les biens qui demeurent à sa disposition sont insuffisants pour couvrir sa créance de participation. Or, à cet égard, les biens que l'intimé offre, à titre subsidiaire, de conserver à cette fin, sont très nettement inférieurs à cent millions de francs, étant rappelé que la parcelle de ST\_\_\_\_\_ n'a été payée qu'à hauteur de 34'000'000 fr.

#### **E. 5.6**

La recourante relève encore que l'opacité et la complexité des structures juridiques mises en place par son mari non seulement rendent à terme plus difficiles l'identification et le recouvrement des biens qui seraient nécessaires au règlement de sa créance matrimoniale, mais encore compliquent la reddition préalable de renseignements, comme l'illustre la procédure parallèle qu'elle a engagée contre son mari et qui s'est achevée par un arrêt de la Cour de céans ordonnant à ce dernier de communiquer à son épouse de nombreux documents et renseignements complémentaires concernant en particulier les sociétés qui s'avèrent comprises dans les trusts F\_\_\_\_\_ TRUST et E\_\_\_\_\_ TRUST. La rétention d'informations est un élément supplémentaire en faveur de la mesure requise par la recourante.

#### **E. 5.7**

Les éléments qui précèdent suffisent à justifier que soient ordonnées des mesures conservatoires de saisie, sans qu'il importe de se prononcer sur les autres opérations et faits présentés par la recourante comme indices de la volonté de son mari de celer ses biens (cession de 25% du capital actions de H\_\_\_\_\_, prêt de 50 millions d'euros concédé par G\_\_\_\_\_ et interruption des paiements dus aux entreprises ayant œuvré sur la propriété du

couple à C\_\_\_\_\_).

## **E. 6**

Il reste à examiner si les saisies requises, qui visent des biens localisés à l'étranger, à la seule exception de l'immeuble sis à ST\_\_\_\_\_ (AN\_\_\_\_\_/Berne), et dont la plupart ne sont détenus qu'indirectement par l'intimé, peuvent être l'objet de la mesure prévue par l'art. 178 CC.

### **E. 6.1**

En ce qui concerne l'immeuble précité, les juridictions genevoises sont compétentes pour ordonner, à titre provisionnel, le blocage du Registre foncier de l'immeuble sis sur la Commune de AN\_\_\_\_\_, en application de l'art. 33 LFors, dès lors qu'elles sont compétentes pour connaître de l'action au fond en divorce (STEINAUER, Les droits réels, 1997, n. 650 p. 184).

### **E. 6.2**

Concernant les biens localisés à l'étranger, la situation apparaît plus complexe.

- 20/29 -

C/29642/2008 L'intimé soutient que le juge suisse serait incompétent car sa décision ne serait pas immédiatement exécutable, les biens visés n'étant pas situés dans son ressort.

#### **E. 6.2.1**

Dans un arrêt de principe, déjà ancien (SJ 1990 p. 196), la Cour de céans avait été saisie d'une requête visant à faire interdiction à des sociétés sises aux îles Cayman et aux Antilles néerlandaises, notamment, de se dessaisir d'actifs et de participations qu'elles détenaient; la partie requérante n'avait pas non plus son siège en Suisse mais agissait à Genève sur la base d'une prorogation de for. Dans ce contexte, la Cour s'était estimée incompétente pour ordonner la mesure requise, dès lors que ni les parties intéressées, ni les biens à protéger n'avaient un quelconque lien avec Genève. Selon la Cour, le juge compétent pour ordonner des mesures provisionnelles était celui dont la décision était directement exécutoire, soit le juge du lieu où un incident exige la prise d'une mesure, où se trouvent les intérêts litigieux, où la mesure doit être appliquée, lieu qui serait tantôt le lieu de domicile de la partie citée à laquelle sera faite l'injonction de faire ou de s'abstenir, tantôt le lieu où se trouve l'objet litigieux, soit toujours le lieu où la mesure doit déployer ses effets (SJ 1990 p. 200). La Cour a rappelé que la mesure provisionnelle se rattachait à l'exécution forcée, que les autorités d'exécution d'un pays ne pouvaient accomplir d'actes de contrainte à l'étranger, de sorte qu'elles ne pourraient agir qu'à l'égard des biens, droits et personnes se trouvant dans le pays, cela même si le fond devait être tranché par un tribunal étranger; cette dernière hypothèse était exactement celle envisagée par l'art. 10 LDIP. Partant du constat que la mesure provisionnelle ordonnée à l'étranger ne pouvait être, en principe, reconnue et exécutée en Suisse, elle a relevé qu'une telle mesure prise en Suisse ne pourrait pas non plus être exécutée à l'étranger et elle en a déduit que les sociétés requérantes n'avaient donc pas d'intérêt à agir à Genève pour obtenir des mesures qui seraient inexécutables (SJ 1990 p. 198, 199, 200; consid. 3 et 6).

#### **E. 6.2.2**

Cet arrêt a été critiqué en doctrine. Un premier auteur a relevé qu'il était insatisfaisant de reconnaître à une autorité le pouvoir de juger sur le fond et de lui dénier le pouvoir de

statuer sur mesures provisoires; l'autorité saisie ne pouvait décliner sa mission de juger pour la raison que son "imperium" ne s'étendrait pas au lieu vraisemblable de l'exécution de la décision, cet auteur observant que le juge saisi ne pouvait d'ailleurs pas présumer de l'accueil que connaîtrait sa décision dans l'Etat où l'exécution serait sollicitée. Il proposait ainsi que le juge ordinairement compétent ne soit pas privé de son pouvoir de prononcer une mesure provisionnelle qui, si elle revêt une incidence internationale, devra faire l'objet dans le pays concerné, à l'initiative du requérant, d'une demande

- 21/29 -

C/29642/2008 d'exequatur (L. GAILLARD, Les mesures provisionnelles en droit international privé, in SJ 1993 p. 151 n. 20, p. 153 n. 24; dans le même sens, TUNIK, l'exécution en Suisse de mesures provisionnelles étrangères in SJ 2005 II p. 282 n. 19 tient cet arrêt pour dépassé; VOLKEN, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2004, n. 7 et 8 ad art. 10 LDIP p. 132, 133 et n. 30 p. 137; DUTOIT, Droit international privé suisse, 2005, n. 2 ad art. 10 LDIP). En matière de mesures protectrices, BRÄM tient également pour possible et admissible le prononcé d'une mesure d'interdiction de disposer à l'égard d'un conjoint domicilié en Suisse pour des biens sis à l'étranger, l'exécution de cette décision étant naturellement soumise à la reconnaissance de celle-ci par l'autorité étrangère compétente (BRÄM, op. cit., n. 38, 39 ad art. 178 CC).

### **E. 6.2.3**

Il est d'autant plus légitime de permettre au juge du fond de rendre une décision provisionnelle alors même qu'elle devra être exécutée à l'étranger que le principe qui veut que le juge de la mesure provisionnelle soit aussi celui de l'exécution est battu en brèche, tant sur le plan interne (cf. art. 33 LFors) que sur le plan international, puisque dans le cadre de la Convention de Lugano, tant la Cour de justice des communautés européennes que le Tribunal fédéral admettent en principe la reconnaissance et l'exécution de décisions provisoires de nature conservatoire, le Tribunal fédéral ayant ainsi confirmé l'exequatur accordé par le Tribunal supérieur du canton de Zurich à une "freezing injunction" prononcée par un juge anglais, soit à une mesure provisoire de protection qui vise l'interdiction faite à une personne de disposer de certains éléments de fortune, que ces biens soient situés dans le pays ou à l'étranger (ATF 129 III 626 résumé dans SJ 2004 I 29; TUNIK, op. cit., p. 284 ss not. 292 ss; CJCE, arrêt Van Uden du 17.11.1998, cité par GAUDEMET TALLON, Compétence et exécution des jugements en Europe, 2002, p. 247). Une semblable décision pourrait aussi être prise, en dehors du champ d'application de ladite convention, sur la base de l'art. 25 LDIP, mais cette solution demeure cependant controversée (TUNIK, op. cit., p. 289, 290 et réf. citées).

### **E. 6.2.4**

Aussi, la Cour, après décision prise par l'ensemble de ses chambres civiles (art. 33 LOJ), considère que sa jurisprudence publiée dans SJ 1990 196 doit être abandonnée au vu des critiques dont elle a fait l'objet et de l'évolution jurisprudentielle rappelée supra. Si la motivation pragmatique qui a conduit, en 1990, à privilégier une solution dictée par l'efficacité et les circonstances du cas d'espèce, conserve sa valeur, il n'empêche qu'elle s'écartait du principe fondamental, consacré en Suisse comme à l'étranger, voulant que le juge saisi de l'action au fond soit aussi compétent pour prononcer les mesures conservatoires (VOLKEN, op. cit., n. 6 ad art.10 LDIP), cela même lorsque celles-ci doivent être exécutées dans un lieu qui échappe à sa compétence territoriale.

C/29642/2008 Les règles de compétence instaurées par l'art. 10 LDIP et 24 de la Convention de Lugano offrent, dans un souci de célérité, la possibilité de requérir la mesure provisoire ou conservatoire directement auprès du juge du lieu où elle sera exécutable, alors même qu'il ne serait pas compétent pour connaître du fond de la contestation. Il ne s'agit cependant pas là d'un for exclusif et la mesure urgente peut toujours être ordonnée par le juge du fond, à charge pour le requérant d'en obtenir l'exequatur au lieu de l'exécution. En décider autrement pourrait aboutir à des cas de déni de justice, lorsque l'Etat du lieu où la mesure conservatoire devrait être exécutée serait incompétente pour statuer sur le fond et n'aurait pas prévu dans sa législation de disposition analogue à celle de l'art. 10 LDIP. Il convient par conséquent de donner suite aux conclusions de la recourante en tant qu'elles visent la saisie conservatoire de biens sis à l'étranger et font de surcroît interdiction à l'intimé, domicilié à Genève, d'en disposer sous la mesure de la peine prévue par l'art. 292 CP.

### **E. 7**

Il reste à statuer sur l'étendue de cette mesure qui devrait frapper essentiellement des biens dont l'intimé n'est pas le propriétaire, au sens juridique, mais plutôt l'ayant droit économique. L'intimé conteste que les conditions requises pour qu'il soit fait application du principe du "Durchgriff" (transparence ou levée du voile) soient réunies. Il ajoute que ce principe serait de surcroît inapplicable aux trusts qui ne sont pas des personnes morales mais des patrimoines qui sont la propriété fiduciaire des trustees, eux-mêmes actionnaires des sociétés comprises dans les trusts.

#### **E. 7.1**

Selon la jurisprudence, il y a lieu en principe de respecter l'indépendance juridique d'une personne morale, à moins que cette indépendance ne soit invoquée abusivement dans le cas particulier. Pour faire abstraction de l'indépendance juridique de la personne morale, il faut que l'on soit en présence d'un véritable abus de droit, d'une utilisation de la personne morale qui soit manifestement contraire au but de celle-ci et abusive ou qui ait pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes de tiers (TF, SJ 2001 I p. 165, consid. 2 et réf. citées, ATF n.p. 5P.179/2002 du 1.7.2002 consid. 3.1).

#### **E. 7.2**

Dans le cadre de l'art. 178 CC, comme en matière de séquestre (art. 272 al. 1 ch. 3 LP), la mesure doit frapper en principe des biens qui appartiennent au conjoint, respectivement au débiteur. En matière de séquestre, il est admis que le créancier puisse appréhender des biens qui paraissent appartenir à des tiers en raison de leur possession, de l'inscription

C/29642/2008 dans le Registre foncier, du contenu du titre ou de l'intitulé du compte bancaire, pour autant qu'il rende vraisemblable que ces biens appartiennent en réalité à son débiteur. Cette faculté n'est pas réservée aux seuls cas où le débiteur serait l'ayant droit économique de la personne morale et où les circonstances justifieraient la levée du voile, mais elle s'étend encore aux tiers qui agiraient comme des hommes de paille ou à des mandataires professionnels qui disposeraient de dépôts collectifs, lorsque le créancier rend vraisemblable, par des indices, que la situation est frauduleuse (TF, JT 2000 II 35 consid. 4a). Autrement dit, le séquestre peut aussi s'appliquer aux biens détenus à titre fiduciaire,

quand bien même le titulaire fiduciaire est considéré comme propriétaire à part entière des biens (STOFFEL/CHABLOZ, Commentaire romand LP, 2005, n. 27 ad art. 272 ? LP p. 1287). Rien ne s'oppose à l'application, par analogie, de ces principes aux mesures de l'art. 178 CC.

### **E. 7.3**

Selon l'art. 149a LDIP, on entend par trusts les trusts constitués par acte juridique au sens de la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (ci-après : la Convention). L'art. 2 de la Convention définit par "trust" les relations juridiques créées par une personne, le constituant - par acte entre vif ou à cause de mort - lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé. Les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee (a), le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du trustee (b) et le trustee est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du trust et les règles particulières imposées au trustee par la loi. Le trust est régi par la loi choisie par le constituant et à défaut par celle avec laquelle il présente les liens les plus étroits (art. 6 et 7 de la Convention).

### **E. 7.4**

Dans le cas présent, les deux trusts constitués par l'intimé ont été soumis au droit chypriote. Comme l'évoque l'avis de droit rédigé par un avocat chypriote à la requête de l'intimé, si le trustee est légalement propriétaire du patrimoine du trust, celui-ci ne lui appartient cependant pas et revient en fait aux bénéficiaires. Le trust est ainsi un fonds indépendant détenu par les trustees et administré par ceux-ci en accord avec les souhaits du constituant et en faveur des bénéficiaires désignés par le constituant. L'administration et la gestion du trust incombe soit aux trustees directement, soit à des sociétés possédées par les trustees, par exemple des "special companies", toujours en accord avec la volonté du constituant et la teneur

- 24/29 -

C/29642/2008 de l'acte constitutif. Il est parfaitement légal que le constituant gère et administre le patrimoine transféré au trust parce qu'il est en général le plus qualifié pour ce faire étant donné que ce patrimoine lui appartenait avant la création du trust. Il a été vu en l'espèce que l'art. 19 des actes constitutifs des deux trusts conférait à l'intimé des pouvoirs de gestion et d'administration étendus, par le biais des sociétés spéciales, telles que J\_\_\_\_\_ LTD et K\_\_\_\_\_ INC.

### **E. 7.5**

L'intimé, qui a cédé sans contrepartie l'essentiel de son patrimoine professionnel aux trusts et n'a pas fait mystère de son intention de soustraire de la sorte celui-ci à une possible mainmise de ses créanciers, au nombre desquels il comptait son épouse, admet lui-même que les biens ainsi transférés tombent sous le coup de l'art. 208 CC et pourraient être comptabilisés dans ses acquêts. Dans ces circonstances, il faut admettre que la recourante a rendu vraisemblable que les biens transférés aux trusts continuaient à appartenir économiquement à son époux qui les gérât et qui était le principal bénéficiaire.

### **E. 7.6**

Il est dès lors possible de faire abstraction du fait que les patrimoines soumis aux trusts n'appartiennent pas formellement à l'intimé mais aux trustees et d'ordonner néanmoins la saisie conservatoire des biens dépendant des trusts. L'avis contraire de PERRIN, auquel l'intimé se réfère, ne peut être suivi (J. PERRIN, Trusts et droit matrimonial suisse, in FamPra 2009 p. 312, notamment p. 330). Si la jurisprudence fédérale autorise le séquestre de biens détenus à titre fiduciaire, il n'y a aucune raison de ne pas y associer les patrimoines détenus sous forme de trusts. Au demeurant, l'art. 15 de la Convention réserve l'application des dispositions impératives désignées par les règles de conflit de la lex fori, notamment en matière d'effets personnels et patrimoniaux du mariage ainsi qu'en matière de protection des tiers de bonne foi. L'interdiction de l'abus de droit est considérée comme une disposition faisant partie de l'ordre public positif réservé part. l'art. 18 LDIP (TF, SJ 2002 I 293). Or, le transfert d'acquêts à un trust qu'un conjoint exécute dans des conditions permettant l'application de l'art. 208 CC et celle, ultérieure de l'art. 220 CC, action assimilable à l'action en réduction de droit successoral, constitue une situation qui consacrerait un abus de droit si l'on refusait au conjoint lésé la faculté de saisir conservatoirement les biens devant garantir sa créance de participation.

#### **E. 7.7**

L'on relèvera, enfin, que les freezing injunctions rendues en particulier par le Tribunal de Limassol, pays d'incorporation des trusts, et par la Haute Cour de Londres où ont été saisis la plupart des tableaux, œuvres d'art et comptes

- 25/29 -

C/29642/2008 bancaires portent non seulement sur les biens appartenant nommément à l'intimé mais s'appliquent encore à tous ceux qu'il détient par le truchement de tiers, notamment les trustees eux-mêmes. L'ordonnance de la Haute Cour de Londres vise même expressément tous les biens sur lesquels l'intimé a le pouvoir de disposer, directement ou indirectement, comme s'ils étaient siens, libellé qui semble pouvoir s'appliquer aux trusts.

#### **E. 8**

En conclusion, la mesure requise par l'appelante répond aux différentes exigences précédemment rappelées. Elle ne vise que des biens spécifiquement désignés et localisés. Le critère de la proportionnalité impose toutefois de limiter les effets de l'interdiction de disposer, en ce sens que les actes de gestion courante, tels que paiement des loyers, intérêts hypothécaires, salaires usuels, primes d'assurance, honoraires de fiduciaire, seront autorisés, de même que, pour la société O \_\_\_\_\_ G \_\_\_\_\_, les actes de gestion nécessaires à son activité commerciale ordinaire. La mesure sera prononcée pour une durée limitée, à savoir jusqu'à droit jugé au fond sur les prétentions matrimoniales formées par la requérante devant le juge suisse du divorce ou jusqu'à la conclusion d'un accord par lequel les parties conviendraient de lever, entièrement ou partiellement la mesure ordonnée. Il sera encore relevé que l'existence d'autres mesures de blocage pendantes à l'étranger ne constituent pas un obstacle à la reddition de la saisie conservatoire sollicitée. Il n'y a en effet pas de litispendance internationale en matière de mesures provisionnelles, le requérant pouvant agir parallèlement devant le Tribunal compétent au fond et en tous lieux où des décisions d'exécution immédiate s'imposent (dans ce sens, GAILLARD, op. cit., p. 152 ch. 21).

#### **E. 9**

L'appelante ne sera pas astreinte au dépôt de sûretés. D'une part, l'art. 178 CC ne le prévoit pas expressément (à la différence de l'art. 273 al. 1 LP) et l'intimé n'en a pas sollicitées. D'autre part, l'appelante a déjà été astreinte au dépôt d'une garantie par le Tribunal de Limassol, laquelle paraît en tout état suffisante, étant rappelé que l'intimé pourrait éviter la mesure de blocage et les préjudices éventuels qui pourraient en résulter en fournissant à l'appelante des sûretés d'un montant correspondant à sa créance prévisible.

**E. 10**

Au vu de l'importance des intérêts en jeu et du travail accompli, un émolument complémentaire de 15'000 fr. sera mis à la charge de l'intimé, qui succombe à l'appel, conformément aux articles 3, 24 et 25 du règlement sur le tarif des greffes en matière civile.

**E. 11**

L'intimé sera condamné également aux dépens de première instance et d'appel lesquels comprendront une participation aux honoraires d'avocat de l'appelante,

- 26/29 -

C/29642/2008 participation qui tiendra compte notamment de l'important travail accompli, de la relative complexité de la cause, du montant considérable en jeu et de la responsabilité encourue par l'avocat.

**E. 12**

La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. Le présent arrêt, rendu sur mesures provisionnelles, est susceptible d'un recours civil, les moyens étant cependant limités conformément à l'art. 98 LTF. \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.